

PROCESSO - A.I. Nº 281400.0001/03-3
RECORRENTE - OLIVEIRO RIBEIRO DE OLIVEIRA & CIA. (DISTRIBUIDORA ANTÁRTICA S/A)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0304-04/03
ORIGEM - INFAZ SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0587-11/03

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não ficou demonstrado o recolhimento do imposto relativo à obrigação tributária descumprida. Não há comunicação entre a ação judicial constituída pelo autuado contra o Estado da Bahia e o presente lançamento. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado ao Acórdão n.º 0304-04/03, da 4ª JJF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado sob a acusação de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento.

O relator da Decisão recorrida resumiu as razões defensivas da seguinte forma:

“O autuado apresentou defesa tempestiva e, às fls. 14 a 24 dos autos, alega que é autora da Ação ordinária, distribuída sob o nº 14096529961-7, perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, na qual discute o direito de estornar os excessos de ICMS cobrados através do regime de substituição tributária, sempre que a base de cálculo para o recolhimento antecipado através desse regime fosse superior ao valor da operação subsequente.

Relata, detalhadamente, os passos que percorreu este processo, para concluir dizendo que a Procuradoria da Fazenda Estadual deixou precluir o seu prazo para recorrer do Acórdão, ocorrendo o fenômeno jurídico do trânsito em julgado da Decisão. Entendendo, pôr fim, que o presente Auto de Infração deve ser anulado, tendo em vista que a impugnante tem valores a estornar oriundos de recolhimentos indevidos de ICMS efetuados através do regime de substituição tributária.

Prossegue a defesa, argüindo que não é pertinente a multa aplicada, tendo em vista que não correu ilícito pôr parte do contribuinte, pois o mesmo possui um crédito inúmeras vezes maior que o valor exigido, a ser estornado, conforme todo o exposto anteriormente, e que a impugnante em momento algum cometeu a referida infração, agindo em conformidade com que foi determinado pela sentença judicial transitada em julgado, não há que se falar em multa, de caráter estritamente sancionatório.

Concluindo pôr pedir a anulação do Auto de Infração, tendo em vista haver créditos a serem estornados, caso não seja possível, suspenda o crédito tributário reclamado no Auto de

Infração até a verificação dos valores havidos por Decisão judicial e se exclua a multa já que não houve dolo.”

O julgador da 1ª Instância prolatou o seguinte voto:

“Após análise dos elementos trazidos aos autos, ficou evidente que o autuado não recolheu a complementação do ICMS relativo a diferença entre as alíquotas interestaduais e internas dos caminhões adquiridos de fabricantes dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, destinados a seu ativo imobilizado, conforme determina a legislação indicada pelo autuante, além do mais o próprio autuado, através de seu representante legal, não procura esconder este fato, concentrando a sua defesa na existência de créditos fiscais não reconhecidos pelo Estado da Bahia, relativos a ação judicial em que alega ser vencedor, relativos a recolhimentos realizados através do regime de substituição tributária em valores maiores do que os efetivamente ocorridos nas operações subsequentes. Não existindo, como informa o autuante, nenhuma relação entre a infração apontada no Auto de Infração sob análise e a ação patrocinada pelo autuado contra este Estado, relativo ao regime de substituição tributária.

Em relação a multa aplicada, não ficou caracterizada a inexistência de ilícito, como alega o autuado, uma vez que o mesmo descumpriu a obrigação principal prevista na legislação estadual de efetuar o recolhimento da diferença de alíquota relativa a aquisição de bens destinados a seu ativo imobilizado, além de não se enquadrar nas previsões constantes dos artigos 158 e 159 do RPAF, aprovado pelo Dec.n 7629/99.

Voto pela Procedência do Auto de Infração.”

No Recurso Voluntário, o recorrente repetiu na íntegra a sua impugnação inicial, razão pela qual considero despendendo reproduzi-la.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, pontuou que o Auto de Infração sob análise exige recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento.

Firmou que a infração apontada pelo preposto fiscal está devidamente comprovada e tipificada, haja vista restar evidente nos autos a falta de complementação do ICMS relativo a diferença entre as alíquotas interestaduais e interna dos caminhões adquiridos de fabricantes dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, destinados a seu ativo imobilizado, conforme preconiza a legislação tributária vigente.

Disse que a alegação defensiva relativa a existência de demanda judicial não gera repercussão perante a instância administrativa, porquanto a ação judicial se reporta a matéria (créditos decorrentes do regime de substituição tributária) completamente diversa do objeto do presente lançamento tributário (diferença de alíquotas).

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Corroboro inteiramente com o posicionamento da 4ª JF e da representante da PGE/PROFIS.

A infração está devidamente caracterizada, tendo o recorrente, inclusive, admitido que não efetuou o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, na aquisição de bens para o seu ativo imobilizado.

Também, a compensação pretendida não é possível, pois as matérias discutidas, pagamento a mais de ICMS pelo regime de substituição tributária e falta de recolhimento da diferença de alíquotas, são completamente díspares.

Aliás, o aproveitamento deste crédito, que, segundo o contribuinte, teria sido garantido por Decisão judicial transitada em julgado, se possível, deve ser antecedido do procedimento administrativo próprio, previsto no art. 75 e seguintes do RPAF/99.

Por fim, a multa aplicada é a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, adequada para o caso em comento.

Por tudo o que expus, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281400.0001/03-3**, lavrado contra **OLIVEIRO RIBEIRO DE OLIVEIRA & CIA. (DISTRIBUIDORA ANTÁRTICA S/A)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.343,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Ivone de Oliveira Martins, Ciro Roberto Seifert, Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Carlos Antonio Borges Cohim da Silva.

VOTO (VENCIDO): Conselheiros (as): Alberto Nunes Vaz da Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS